

rozepří, sluší sice uznati, že tím jde ovšem o jisté, i dobrou vůli překonatelné potíže, ale že jejich povaha je právě jenom subjektivní, neboť řečené obtíže vyvěrají výhradně z osobních poměrů stran, nikoli však z vlastností společné nemovitosti. Pokud dovolatel bere v počet možnost, že sám vydraží společnou nemovitost a že pak spoludědicové nebudou moci uplatniti proti němu svá jim na společné nemovitosti vyhrazená práva a z toho dovozuje, že jde v podstatě o subjektivní, v osobních poměrech spočívající okolnosti, jakož i, že je vůbec nejisto, zda vzejde nějaká újma, která se ostatně dá vhodnou úpravou dražebních podmínek odstraniti, přehlíží úmyslně svrchu vyličenou podstatu celé věci, že totiž, bude-li společná nemovitost prodána před 20. květnem 1929, budou obě strany, tedy i žalovaná, povinny vydati přebytek, přesahující původně stanovenou přejímací cenu 36.544 Kč spoludědicům, a že obě strany poškozeny budou tím více, čím více bude utrženo za společnou nemovitost, což nelze v poměru k žalované odvrátiti způsoby svrchu dovolatelem uváděnými, z nichž prvý byl by jenom dovolateli podle okolností ku prospěchu, žalované však byl by vždy na újmu. Obmeziti v dražebních podmínkách účastenství na dražbě pouze na oba podílčníky příčí se zákonu (§ 352 ex. ř. a §§ 272—280 nesp. říz.).

Čís. 7812.

Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).

Obchodním pomocníkem není, kdo byl zaměstnán jako dozorce při stavbě dráhy, nepracoval nikdy s krumpáčem a s lopatou, nýbrž dohlížel na dělníky, aby řádně pracovali, byl oprávněn přijímati a propouštěti dělníky, když mu byl určen jejich počet, konal o provedených pracích záznamy, jakož i výkazy o dělnících a záznamy a výkazy předkládal denně v kanceláři.

Předpokladem vyšších služeb nekupeckých není nabytí vyššího školního vzdělání, nýbrž rozhoduje pouze jakost zaměstnancových úkonů.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 810/27.)

Žalobce, zaměstnaný na stavbě dráhy, domáhal se na žalovaném podnikatelství dráhy úplaty za dobu šesti neděl, co byl nemocen. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Soud vzal za zjištěno, že žalovaní jako inženýři a podnikatelé staveb jsou úředně oprávnění civilní technikové, takže platí pro jejich podnik ustanovení zákona o obchodních pomocnících (§ 2 (5) zákona). Pravomoci tohoto zákona podléhají osoby v jejich podniku zaměstnané pouze tenkrát, konají-li buď služby kupecké, nebo vyšší služby nekupecké. Že žalobce konal u žalovaných služby kupecké, sám ani netvrdil. Sluší tudíž uvážiti, zda konal služby druhého druhu. Ve směru tom vzal soud za zjištěno, že žalobce byl u žalovaných zaměstnán na stavbě dráhy, že nikdy s krumpáčem a lopatou nepracoval, nýbrž dohlížel na dělníky, aby řádně pracovali, byl oprávněn přijímati a propouštěti dělníky, když

se mu určil jejich počet; vedl o provedených pracech záznamy, jakož i výkazy o dělnících, které denně předkládal kanceláři. Tato zjištěná žalobcova činnost předpokládá sice zvláštní schopnosti a způsobilost, nelze ji však pokládati za vyšší služby ve smyslu § 2 prvního odstavce zákona, za něž lze považovati pouze vedení celého podniku neb alespoň jedné jeho části v technickém nebo v jiném smyslu. Nepodléhal-li žalobce ustanovením zákona, neměl nároku na úplatu (mzdu) po dobu šesti týdnů nemoci, jež podle jeho nepopřené tvrzení trvala od 31. srpna do 12. října 1925. **O d v o l a c í s o u d** napadený rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** Odvolatel ze skutečností prvním soudem zjištěných snaží se dovoditi, že činnost, kterou jako zaměstnanec u žalovaných vykonával jest, jsouc činností dozorčí, činností převážně duševní a že tudíž činnost tu dlužno považovati za vyšší úkony ve smyslu ustanovení § 1 pokud se týče § 2 (1) zák. o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. V tom, že prvý soudce za takovéto vyšší úkony jeho činnost neuznal, shledává nesprávné právní posouzení prvním soudem. Než podle názoru soudu odvolacího neprávem. Pojem vyšších nekupeckých služeb není v zákoně vymezen a jest proto v každém jednotlivém případě otázku tu zvlášť řešiti. Oporou pro vymezení tohoto pojmu zůstává § 73 třetí odstavec živn. řádu, který také nepodává sice definice, avšak vyjmenovává řadu příkladů vyšších služeb a vyslovuje, že osoby pro ty služby ustanovené nejsou zahrnuty pod pojmem pomocných pracovníků. Jest otázkou, zda služby, jež žalobce jako zaměstnanec u žalovaných vykonával, dlužno považovati za vyšší úkony, jež má na mysli ustanovení § 2 (1) zákona o obchodních pomocnících, kterýžto zákon jak již prvý soudce dovodil, má platnost též pro podnik žalovaných. Rozhodujícím pro posouzení, zda jde v tom kterém případě o službu podle posledního odstavce § 73 živn. ř. výše kvalifikovanou, jest nikoli titul, jehož zaměstnanec v dotyčném zaměstnání požívá, ani zda dostává se mu ročního či měsíčního platu, nýbrž záleží na tom, zda služby zaměstnancovy podle zařízení příslušného podniku jsou službami obyčejnými, jež jest konati většině zaměstnanců, či zda se od nich liší tím, že se na zřízencích, kteří jsou jimi pověřeni, žádá vyšší kvalifikace (srov. též rozh. býv. správ. soudu ze dne 31. května 1902, čís. 4864 Budw. 1095 A). Také obě rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně, jichž se žalobce v odvolacím spise dovolává, zdůrazňují, že pro kladné zodpovědění otázky, zda jde o vyšší úkony zaměstnance ve smyslu ustanovení § 1, pokud se týče § 2 (1) zákona o obchodních pomocnících, jest rozhodnou okolnost, zda koná zaměstnanec práce, přesahující obor a výši způsobilosti obyčejných dělníků, v podniku zaměstnaných. Obdobně i rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 26. května 1925 Rv I 610/25 čís. 5078 sb. n. s. zdůrazňuje, že práce, k nimž zaměstnanec jako tkalcovský mistr byl přijat, vyžadovaly zvláštní odborné znalosti a zkušenosti a nemohly býti každému tkalcovskému dělníku v továrně zaměstnavatelově zaměstnanému svěřeny a že nejednalo se tu o pouhou službu dozorčí, nýbrž do jisté míry i o vůdčí. V souzeném sporu však soud první stolice podle názoru soudu odvolacího vzhledem k povaze úkonů vy-

konávaných žalobcem v živnostenském podniku žalovaných správně uznal, že žalobcově činnosti nelze přikládati kvalifikace vyšších služeb uvedených v § 2 (1) cit. zák. o obchodních pomocnících. Ta okolnost, že žalobce nepracoval krumpáčem a lopatou jako snad většina jiných dělníků, není rozhodnou, aniž lze považovati za vyšší služby, že mu byl svěřen dohled na jiné dělníky. K ustanovení žalobce za dozorce se zřetelem na práce jím vykonávané nebylo třeba zvláštních odborných znalostí a zkušeností, rovněž ne k vedení záznamu o provedených pracích, a výkazů o dělnících, jež žalobce denně předkládal do kanceláře. Práce ty nevyžadovaly ani převážné činnosti duševní. Jest ovšem pravda, že byl žalobce též oprávněn přijímati a propouštěti dělníky, když mu byl předem určen jejich počet. To však jest vlastně jen výkon příkazu a nebylo tu samostatné zodpovědné činnosti žalobcovy, jež by snad souvisela s vedením podniku, uváží-li se, že při stavbě dráhy jde pravidelně o větší měnlivé množství dělníků, na jichž osobní individualitu neklade se právě značná váha, pročež ani v této činnosti žalobcově, jež mohla býti správou podniku snadno napravena, nelze spatřovati vyšší služby, jež má na mysli shora citované ustanovení zákona. Při všeobecně známé znalosti čtení a psaní mohl úkony svěřené žalobci a jím vykonávané, — k nimž nebylo třeba zvláštních znalostí ani zkušeností a při jichž svěřování rozhodující jest spíše důvěra zaměstnavatele v poctivost a správnost zaměstnancovu, — vykonávati zcela dobře i každý jiný obyčejný dělník. Že nejednalo se tu o vyšší služební úkony žalobce podle § 73 poslední odstavec živn. ř., plyne částečně i z té okolnosti, že žalobce měl mzdu 5 Kč 50 h za hodinu, podle množství pracovních hodin, takže při průměrném počtu 48 jeho pracovních hodin týdně činila jeho týdenní mzda 264 Kč. Podle toho co uvedeno, dlužno v tomto případě žalobcovy práce považovati v podstatě za práce tak zvaného »předního dělníka«, k nimž každému dělníku nabýti lze způsobilosti, je-li všímavý a má-li delší praxi a jež tudíž nenáležely k vyšším službám v § 2 (1) cit. zák. o obchodních pomocnících, které, jak se všeobecně praví, nejsou-li to práce duševní, předpokládají aspoň vypravení jistým disposičním právem, samostatnou rozhodovací mocí, zkrátka vedoucí postavení (srov. rozh. nejv. soudu ze dne 31. března 1925, Rv I 323/25 čís. sb. 4854).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Sporná věc nebyla v napadeném rozsudku posouzena po právní stránce nesprávně. Pokud se napadený rozsudek a strany odvolávají na rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu, pokud se dovolatel domáhá toho, by služební jeho poměr byl posuzován podle zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. a přiznána byla jeho službám vlastnost vyšších služeb nekupeckých, sluší uvážiti, že pojem vyšších služeb nekupeckých (§ 1 (1) cit. zák.) není v zákoně vymezen, že proto jest v každém jednotlivém případě tuto otázku zvláště řešiti a

dbáti zvláštností případu. O dovolateli bylo zjištěno, že byl u žalovaných, kteří jako inženýři a podnikatelé staveb jsou úředně oprávnění technické, takže by ve příčině zaměstnanců v jejich podniku slušelo podle § 2 (2) cit. zák. použití tohoto zákona, kdyby konali služby kupecké nebo vyšší nekupecké, zaměstnán jako dozorce na stavbě dráhy, že nikdy nepracoval s krumpáčem a s lopatou, nýbrž dohlížel na dělníky, aby řádně pracovali, že byl oprávněn přijímati a propouštěti dělníky, když mu byl určen jejich počet, že konal o provedených pracích záznamy, jakož i výkazy o dělnících a že záznamy a výkazy denně předkládal v kanceláři. Byť i jest připustiti, že předpokladem vyšších služeb nekupeckých není nabytí vyššího vzdělání školního, nýbrž rozhoduje pouze jakost zaměstnancových úkonů, takže v určitém případě, v němž i práce obyčejných dělníků vyžaduje jisté odbornosti a cvičenosti, lze mluvit o vyšších službách nekupeckých již tenkrát, když se úkony dotyčné osoby se zřetelem na způsob výroby a na vedení podniku liší od obyčejných úkonů většiny pomocných dělníků a projevují se do jisté míry jako samostatné a vedoucí postavení, k němuž je zapotřebí zvláštní zručnosti a odborné zkušenosti, u obyčejného dělníka ani nepředpokladaných, ani nevyžadovaných, to všecko právě nedopadá v souzeném případě, v němž v podstatě jde o předního dělníka zvláště důvěryhodného a proto vybaveného dozorem nad ostatními a manuální spolupráce s ostatními dělníky sprostředného. Ani okolnost, že dovolatel mohl podle předchozího určení přijímati a propouštěti dělníky a že vedl o zaměstnaných dělnících záznamy a výkazy, nepropůjčuje jeho úkonům vlastnosti vyšších prací nekupeckých, neboť k tomu kromě znalosti čtení a psaní, která náleží ku obecnému vzdělání každého občana v tomto státu, není zapotřebí zvláštních znalostí, které by z těchto úkonů činily úkony vyšší, od obyčejných úkonů většiny pomocných dělníků odlišné. To všecko bylo vystiženo v napadeném rozsudku, proto dovolací soud sdílí jeho správné věci i zákonu vyhovující důvody, jež vyvrátiti se dovolateli nepodařilo.

Čís. 7813.

Dovolání jest nepřipustné (§ 502, třetí a čtvrtý odstavec, c. ř. s.), nařídil-li odvolací soud ve zrušovacím usnesení prvému soudu doplnění v určitém směru, první soud doplniv řízení vycházel opětně z původního právního názoru a odvolací soud jeho rozsudek potvrdil.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 942/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání do srovnalých rozsudků nižších soudů.

Důvody:

Dovolatelka uplatňuje žalobou dva samostatné a různorodé nároky, částku 668 Kč 50 h, již jí žalovaný neoprávněně srazil z její pohledávky na provisi a náhradu výloh, a částku 1.670 Kč 75 h na útratách sporu,